

**RESUELVE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
SANCIONATORIO ROL D-003-2019, SEGUIDO EN
CONTRA DE CARLOS HERNÁN CÁRDENAS
CASTELLÓN, TITULAR DE GOOD BAR.**

RESOLUCIÓN EXENTA N° 2061

Santiago, 14 de octubre de 2020

VISTOS:

Lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley N° 20.417, que establece la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LOSMA"); en la Ley N° 19.880, que Establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; en la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente; en el Decreto Supremo N° 38 de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Molestos Generados por Fuentes que indica (en adelante, "D.S. N° 38/2011 del MMA"); en la Resolución Exenta N° 491, de 31 de mayo de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que dicta instrucción de carácter general sobre criterios para homologación de zonas del D.S. N° 38/2011 del MMA; en la Resolución Exenta N° 867, de 16 de septiembre de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que aprueba protocolo técnico para la Fiscalización del D.S. N° 38/2011 del MMA; en la Resolución Exenta N° 693, de 21 de agosto de 2015, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Aprueba Contenido y Formatos de las Fichas para Informe Técnico del Procedimiento General de Determinación del Nivel de Presión Sonora Corregido; el Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 13 de mayo de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija la Planta de la Superintendencia del Medio Ambiente; la Resolución Exenta N° 1076, de 26 de junio de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que Fija la Organización Interna de la Superintendencia del Medio Ambiente; el Decreto Supremo N° 31, de 8 de octubre de 2019, del Ministerio del Medio Ambiente, que nombra a don Cristóbal de la Maza Guzmán en el cargo de Superintendente del Medio Ambiente; el Decreto Supremo N° 30, de 20 de agosto de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación (D.S. N° 30/2012); en la Resolución Exenta N° 166, de 8 de febrero de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que crea el Sistema Seguimiento de Programas de Cumplimiento (SPDC) y dicta instrucciones generales sobre su uso (Res. Ex. N° 166/2018); en el expediente del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-003-2019 y, en la Resolución N° 7, de 26 de marzo de 2019, de la Contraloría General de la República, que Fija Normas sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.

CONSIDERANDO:

**I. IDENTIFICACIÓN DEL SUJETO INFRACTOR Y DE
LA UNIDAD FISCALIZABLE**

1. El presente procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-003-2019, fue iniciado en contra de Carlos Hernán Cárdenas Castellón (en adelante, "el titular"), RUT N° 6.142.726-0, titular de Good Bar (en adelante, "la unidad fiscalizable")

o “el establecimiento”), ubicado en calle Chacabuco N°1266, en la comuna de Concepción, región del Biobío.

2. Dicho establecimiento tiene como objeto la prestación de servicios de recreación y, por tanto, corresponde a una “Fuente Emisora de Ruidos”, al tratarse de una actividad de esparcimiento, de acuerdo con lo establecido en el artículo 6°, números 13 y 3 del D.S. N° 38/2011 del MMA.

II. ANTECEDENTES GENERALES DE LA INSTRUCCIÓN

3. Con fecha 10 de junio del 2015, la Superintendencia del Medio Ambiente recibió una denuncia por ruidos molestos realizada por la Junta de Vecinos N°30 Bernardo O’Higgins, domiciliada en calle Bernardo O’Higgins N°525, comuna de Concepción, en contra de la fuente fiscalizada “Good Bar”, ubicada en calle Chacabuco N°1266, en la comuna de Concepción, región del Biobío. Indica la denuncia que dicho recinto generaría altos niveles de ruido y que ello alteraría el medio ambiente.

4. Mediante el Ord. N° 1270, de 10 de julio de 2015, esta Superintendencia informó al denunciante que ya estaba en conocimiento de los hechos denunciados, y que los antecedentes serían analizados de conformidad a la competencia de la Superintendencia del Medio Ambiente.

5. Mediante la Solicitud de Actividad de Fiscalización Ambiental (en adelante “SAFA”) N° 105-2016, se procedió a disponer la realización de una inspección ambiental que permitiese esclarecer los hechos denunciados. De los resultados y conclusiones de esta inspección, el acta respectiva y el análisis efectuado por la División de Fiscalización, se dejó constancia en el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2016-909-VIII-NE-IA (en adelante, “el Informe”), derivado a la División de Sanción y Cumplimiento.

6. Según se indica en la respectiva Acta de Inspección Ambiental, con fecha 22 de enero de 2016, personal técnico de esta Superintendencia, visitó el domicilio indicado por el denunciante, ubicado en calle Chacabuco N°1266, comuna de Concepción, Región del Biobío, con el objeto de realizar mediciones de ruido conforme a la metodología establecida en el D.S. N° 38/2011 del MMA.

7. Así, como consta en la Ficha de Información de Medición de Ruido, entre las 21.00 y las 22.00 horas, se realizó una medición de presión sonora desde un receptor sensible, ubicado en el domicilio individualizado en el considerando anterior, en medición externa.

8. En las Fichas de Medición de Ruido de la medición efectuada el 22 de enero de 2016, se consigna un incumplimiento a la norma de referencia, establecida en el D.S. N° 38/2011 del MMA. En efecto, las citadas mediciones efectuadas en el Receptor, realizadas a través en condiciones externas, en horario nocturno (21:00 a 7:00 horas), registró una excedencia de 18 decibeles para zona III. Los resultados de dichas mediciones de ruido en el correspondiente receptor, se resume en la Siguiete Tabla:

Tabla 1: Evaluación de medición de ruido en Receptor N° 1, efectuada el 22 de enero de 2016

Receptor	Horario de medición	NPC [dB(A)]	Ruido de Fondo [dB(A)]	Zona DS N°38/11	Límite [dB(A)]	Excedencia [dB(A)]	Estado
Receptor N° 1 - Medición 1	Nocturno (21:00 a 07:00 hrs)	68	0	III	50	18	Supera

Fuente: Anexo Acta, Detalles de actividad de fiscalización DFZ-2016-909-VIII-NE-IA.

9. Para efectos de evaluar los niveles de presión sonora medidos, se procedió a determinar la ubicación del receptor de acuerdo con lo dispuesto en el Plan Regulador Comunal de Concepción. En este sentido, atendiendo lo dispuesto en el Instrumento de Planificación Territorial antes mencionado, el receptor se sitúa en la denominada Zona H – mixta de vivienda, equipamiento, actividades productivas: Talleres e industria y/o bodega inofensiva. En virtud de lo anterior, efectuada la homologación de dicha zona con las establecidas en el artículo 7 del D.S. N° 38/2011 del MMA, es posible concluir que el sector evaluado en la Ficha de Información de Niveles de Ruido es asimilable a Zona III, por lo que el nivel máximo permitido en horario nocturno es de 50 dB(A).

10. Debido a lo anterior, con fecha 8 de enero de 2019, de acuerdo a lo establecido en el artículo 49 de la LOSMA, se dio inicio al procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-003-2019 mediante la formulación de cargos en contra de Carlos Hernán Cárdenas Castellón, titular del establecimiento “Good Bar”, ubicado en calle Chacabuco N°1266, comuna de Chacabuco, región del Biobío, por el siguiente hecho infraccional: *“La obtención, con fecha 22 de enero de 2016, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 68 dB(A), en horario nocturno, en condición externa; medición efectuada desde receptor sensible ubicado en Zona III”,* en virtud del límite de 50 dB establecido para horario nocturno en dicha zona, según el D.S. 38/2011.

11. Adicionalmente, la Instructora del caso resolvió otorgar el carácter de interesada en dicho procedimiento sancionatorio, de acuerdo con el artículo 21 de la LOSMA a la Junta de Vecinos N°30 Bernardo O’Higgins.

12. La Formulación de Cargos, establecida en la Res. Ex. N°1/Rol D-003-2019, fue notificada personalmente a Carlos Cárdenas Castellón, por un funcionario de la Superintendencia del Medio Ambiente, con fecha 18 de enero de 2019, según consta en el acta de notificación respectiva.

13. Con fecha 1 de febrero de 2019, Carlos Hernán Cárdenas Castellón, representante legal de Good Bar, presentó un Programa de Cumplimiento (en adelante, “PdC”), consistente en tres acciones: *“N°1: 2.015, se eliminan las columnas de los dos parlantes de casi un metro de altura, según foto N°1 y N°2; N°2: 2.016, se decidió bajar a ras de piso los parlantes; N°3: 2.019: se re emplazara los parlantes por unos de la cuarta parte de tamaño y se colocarán alrededor de las mesas, para tener un efecto sonoro de alta fidelidad y no de potencia, se adjunta foto de la factura ya cancelada”* (sic). Asimismo, acompañaron los siguientes documentos:

- i) 8 fotografías simples del local, que dan cuenta de construcciones efectuadas en este.
- ii) Gráfica de revestimientos de tabiques.
- iii) Factura electrónica dirigida a Fuente de Soda Carlos Hernán Cárdenas Castellón, por la compra de ocho altavoces activo 120W-5, de valor unitario 118.998,32.
- iv) Presupuesto de las siguientes acciones: i. Desarme y retiro de estructura existente; ii. Construcción de doble muro en estructura en pino IPV 2X3, revestido con planchas de

triple plancha osb estructural de 15 mm, doble lana mineral acústica de 50 mm y terminación madera cepillada 2x1, terminación exterior en planchas zincen V de 0 mm, 5mm; iii. Hojalatería forro atraque superior y sellos sika flex 11 FC; iv. Retiro de instalaciones eléctricas; v. Pintura terminación interior; iv. Retiro de escombros y aseo, por un total de \$2.153.189.

14. Con fecha 7 de marzo de 2019, mediante Memorándum N°12933/2019 se derivaron los antecedentes asociados al Programa de Cumplimiento ya individualizado al Jefe de la División de Sanción y Cumplimiento (S) de esta Superintendencia, con el objeto que se evalúen y resuelva su aprobación o rechazo.

15. Con fecha 28 de mayo de 2019, mediante la Res. Ex. N°3/Rol D-003-2019 esta Superintendencia previo a resolver, incorporó observaciones al Programa de Cumplimiento presentado por Carlos Cárdenas Castellón, para cumplir cabalmente los criterios de aprobación expresados en el artículo 9 del D.S. N° 30/2012, relativos a la integridad, eficacia y verificabilidad. Para ello, se estableció que Carlos Cárdenas Castellón debía presentar un Programa de Cumplimiento que se adecuara a la norma citada anteriormente.

16. Las observaciones al Programa de Cumplimiento, establecida en la Res. Ex. N°3/ Rol D-003-2019, fue remitida mediante carta certificada, notificada a través de Correos de Chile, acorde al seguimiento N°1180847604438, con fecha 5 de junio de 2019, a Carlos Cárdenas Castellón, según consta en el certificado de seguimiento en línea.

17. Mediante el escrito presentado a esta Superintendencia con fecha 10 de junio de 2019, Carlos Hernán Cárdenas Castellón solicitó ampliación de plazo, para presentar un segundo Programa de Cumplimiento y Descargos.

18. Mediante la Res. Ex. N°4/Rol D-003-2019, de fecha 12 de junio de 2019, esta Superintendencia otorgó una ampliación del plazo para la presentación de un Programa de Cumplimiento Refundido, concediendo un plazo adicional de dos días hábiles, contado desde el vencimiento del plazo original.

19. La Res. Ex. N°4/Rol D-003-2019 mencionada en el considerando anterior, fue notificada por medio de carta certificada, a través de Correos de Chile, acorde al seguimiento N°180847591639, el día 19 de junio de 2019.

20. Encontrándose dentro de plazo, con fecha 14 de junio de 2019, Carlos Cárdenas Castellón presentó a esta Superintendencia un Programa de Cumplimiento Refundido, acompañando los siguientes documentos:

- i) 22 fotografías fechadas y georreferenciadas del local Good Bar.
- ii) 24 fotografías simples del local Good Bar, en las que se da cuenta de construcciones efectuadas en este.
- iii) Fotografía simple de página web del producto Caja Activa Skp SK4P
- iv) Manual de parlante "J Speaker Systems", el que se encuentra en italiano, inglés, francés y alemán, mas no en español.

21. Mediante la Res. Ex. N°5/Rol D-003-2019, de fecha 7 de enero de 2020, esta Superintendencia rechazó el Programa de cumplimiento presentado por Carlos Hernán Cárdenas Castellón, por las razones que posteriormente serán expuestas en esta resolución.

22. Con fecha 7 de enero de 2020, un funcionario de esta Superintendencia notificó personalmente al titular del establecimiento, constando dicha acta en el expediente de este procedimiento sancionatorio.

23. Con fecha 7 de febrero de 2020, mediante la Res. Ex. N°6/Rol D-003-2019, esta Superintendencia solicitó la siguiente información al titular:

- i) Acreditar fehacientemente cualquier tipo de medida correctiva de ruido adoptada asociada al cargo imputado en la referida formulación de cargos, tales como boletas o facturas por la compra e instalación de materiales empleados en la implementación de la o las medidas correctivas de ruido, que no hayan sido presentados con anterioridad.
- ii) Los Estados financieros de la empresa o balance tributario del último año. De no contar con cualquiera de ellos, se solicita ingresar cualquier documentación que acredite los ingresos percibidos durante el último año calendario.

24. La resolución descrita precedentemente fue notificada con fecha 13 de febrero de 2020, acorde a lo señalado por Correos de Chile bajo el número de seguimiento 1180851725709.

25. Con fecha 14 de febrero de 2020, Carlos Cárdenas en respuesta al requerimiento de información recién referido presentó los siguientes antecedentes:

- i) Carta de fecha 13 de febrero de 2020, firmada por "Good Bar", por la que se indica que la empresa no cuenta con estados financieros ni balance de año comercial de 2019 a la fecha, por lo que adjunta formulario 29 y facturas por leasing del banco.
- ii) Declaración mensual y pago simultáneo de impuestos, formulario 29, folio 6705815636, RUT 76.641.547-4, periodo 01/2019, por un pago de \$3.126.196.
- iii) Declaración mensual y pago simultáneo de impuestos, formulario 29, folio 6723086366, RUT 76.641.547-4, periodo 02/2019, por un pago de \$4.945.625.
- iv) Declaración mensual y pago simultáneo de impuestos, formulario 29, folio 6742948266, RUT 76.641.547-4, periodo 03/2019, por un pago de \$6.928.362.
- v) Declaración mensual y pago simultáneo de impuestos, formulario 29, folio 6765350926, RUT 76.641.547-4, periodo 04/2019, por un pago de \$657.156
- vi) Declaración mensual y pago simultáneo de impuestos, formulario 29, folio 6783953866, RUT 76.641.547-4, periodo 05/2019, por un pago de \$692.002.
- vii) Declaración mensual y pago simultáneo de impuestos, formulario 29, folio 6799211666, RUT 76.641.547-4, periodo 06/2019, por un pago de \$700.105.
- viii) Declaración mensual y pago simultáneo de impuestos, formulario 29, folio 6806493956, RUT 76.641.547-4, periodo 07/2019, por un pago de \$455.198.
- ix) Declaración mensual y pago simultáneo de impuestos, formulario 29, folio 6835170416, RUT 76.641.547-4, periodo 08/2019, por un pago de \$3.926.437.
- x) Declaración mensual y pago simultáneo de impuestos, formulario 29, folio 6851734866, RUT 76.641.547-4, periodo 09/2019, por un pago de \$481.112.
- xi) Declaración mensual y pago simultáneo de impuestos, formulario 29, folio 6874961926, RUT 76.641.547-4, periodo 10/2019, por un pago de \$438.606.
- xii) Declaración mensual y pago simultáneo de impuestos, formulario 29, folio 6884081756, RUT 76.641.547-4, periodo 11/2019, por un pago de \$315.307.
- xiii) Declaración mensual y pago simultáneo de impuestos, formulario 29, folio 6901001736, RUT 76.641.547-4, periodo 12/2019, por un pago de \$436.957.

- xiv) Boleta 4.02 Orion, número de serie p4wf009266, de fecha 19 de octubre de 2019, de un total efectivo de \$1991232, y total tarjeta de débito \$5013068.
- xv) Boleta 4.02 Orion, número de serie p4wf009266, de fecha 24 de octubre de 2019, de un total efectivo de \$101300, y total tarjeta de débito \$419150.
- xvi) Factura no afecta o exenta electrónica N°16251281, RUT: 97.004.000-5, a nombre de Carlos Cárdenas Castellón, RUT: 76.641.547-4, por pago de renta número 8, con vencimiento al 2 de enero de 2019, por UF 242.48 , por un monto de \$6.664.180.
- xvii) Factura no afecta o exenta electrónica N°16378002, RUT: 97.004.000-5, a nombre de Carlos Cárdenas Castellón, RUT: 76.641.547-4, por pago de renta número 1, con vencimiento al 31 de enero de 2019, por UF 998.31, por un monto de \$27.499.611.
- xviii) Factura no afecta o exenta electrónica N°16491133, RUT: 97.004.000-5, a nombre de Carlos Cárdenas Castellón, RUT: 76.641.547-4, por pago de renta número 10, con vencimiento al 2 de marzo de 2019, por UF 242.48 , por un monto de \$6.682.980.
- xix) Factura no afecta o exenta electrónica N°16378001, RUT: 97.004.000-5, a nombre de Carlos Cárdenas Castellón, RUT: 76.641.547-4, por pago de renta número 9, con vencimiento al 2 de febrero de 2019, por UF 242.48 , por un monto de \$6.678.574.
- xx) Factura no afecta o exenta electrónica N°16614120, RUT: 97.004.000-5, a nombre de Carlos Cárdenas Castellón, RUT: 76.641.547-4, por pago de renta número 11, con vencimiento al 2 de abril de 2019, por UF 242.48 , por un monto de \$6.684.173.
- xxi) Factura no afecta o exenta electrónica N°16645359, RUT: 97.004.000-5, a nombre de Carlos Cárdenas Castellón, RUT: 76.641.547-4, por pago de renta número 2, con vencimiento al 23 de abril de 2019, por UF 73.96 , por un monto de \$2.043.698.
- xxii) Factura no afecta o exenta electrónica N°16654826, RUT: 97.004.000-5, a nombre de Carlos Cárdenas Castellón, RUT: 76.641.547-4, de fecha de emisión 29 de abril de 2019, por mayor renta arrendamiento. OP 9949303, por un monto de \$177.372.
- xxiii) Factura no afecta o exenta electrónica N°16654826, RUT: 97.004.000-5, a nombre de Carlos Cárdenas Castellón, RUT: 76.641.547-4, de fecha de emisión 29 de abril de 2019, por mayor renta arrendamiento. OP 9941117, por un monto de \$1.024.850.
- xxiv) Factura no afecta o exenta electrónica N°16740000, RUT: 97.004.000-5, a nombre de Carlos Cárdenas Castellón, RUT: 76.641.547-4, de fecha de emisión de 7 de mayo de 2019, por pago de renta número 12, con vencimiento al 2 de mayo de 2019, por UF 242.48, por un monto de \$6.709.781.
- xxv) Factura no afecta o exenta electrónica N°16771991, RUT: 97.004.000-5, a nombre de Carlos Cárdenas Castellón, RUT: 76.641.547-4, de fecha de emisión de 23 de mayo de 2019, por pago de renta número 3, con vencimiento al 23 de mayo de 2019, por UF 73.96, por un monto de \$2.051.615.
- xxvi) Factura no afecta o exenta electrónica N°16740000, RUT: 97.004.000-5, a nombre de Carlos Cárdenas Castellón, RUT: 76.641.547-4, de fecha de emisión de 17 de junio de 2019, por mayor renta arrendamiento. OP 9941117, por un monto de \$1.024.850.
- xxvii) Factura no afecta o exenta electrónica N°16867641, RUT: 97.004.000-5, a nombre de Carlos Cárdenas Castellón, RUT: 76.641.547-4, de fecha de emisión de 5 de junio de 2019, por pago de renta número 13, con vencimiento al 2 de junio de 2019, por UF 242.48, por un monto de \$6.733.843.
- xxviii) Factura no afecta o exenta electrónica N°16901273, RUT: 97.004.000-5, a nombre de Carlos Cárdenas Castellón, RUT: 76.641.547-4, de fecha de emisión de 24 de junio de 2019, por pago de renta número 4, con vencimiento al 23 de junio de 2019, por UF 73.96, por un monto de \$2.061.144.

- xxix) Factura no afecta o exenta electrónica N°16897345, RUT: 97.004.000-5, a nombre de Carlos Cárdenas Castellón, RUT: 76.641.547-4, de fecha de emisión de 17 de junio de 2019, por mayor renta arrendamiento. OP 9949303, por un monto de \$177.372.
- xxx) Factura no afecta o exenta electrónica N°16991293, RUT: 97.004.000-5, a nombre de Carlos Cárdenas Castellón, RUT: 76.641.547-4, de fecha de emisión de 3 de julio de 2019, por pago de renta número 14, con vencimiento al 2 de julio de 2019, por UF 242.48, por un monto de \$6.768.719.
- xxxii) Factura no afecta o exenta electrónica N°17120108, RUT: 97.004.000-5, a nombre de Carlos Cárdenas Castellón, RUT: 76.641.547-4, de fecha de emisión de 6 de agosto de 2019, por pago de renta número 15, con vencimiento al 2 de agosto de 2019, por UF 242.48, por un monto de \$6.778.173.
- xxxiii) Factura no afecta o exenta electrónica N°17022988, RUT: 97.004.000-5, a nombre de Carlos Cárdenas Castellón, RUT: 76.641.547-4, de fecha de emisión de 23 de julio de 2019, por pago de renta número 5, con vencimiento al 23 de julio de 2019, por UF 73.96, por un monto de \$2.067.318.
- xxxiiii) Factura no afecta o exenta electrónica N°17151230, RUT: 97.004.000-5, a nombre de Carlos Cárdenas Castellón, RUT: 76.641.547-4, de fecha de emisión de 23 de agosto de 2019, por pago de renta número 6, con vencimiento al 23 de agosto de 2019, por UF 73.96, por un monto de \$2.067.184.
- xxxv) Factura no afecta o exenta electrónica N°17247731, RUT: 97.004.000-5, a nombre de Carlos Cárdenas Castellón, RUT: 76.641.547-4, de fecha de emisión de 23 de septiembre de 2019, por pago de renta número 7, con vencimiento al 23 de septiembre de 2019, por UF 73.96, por un monto de \$2.073.385.
- xxxvi) Factura no afecta o exenta electrónica N°17280249, RUT: 97.004.000-5, a nombre de Carlos Cárdenas Castellón, RUT: 76.641.547-4, de fecha de emisión de 25 de septiembre de 2019, por mayor renta arrendamiento. OP 9941117, por un monto de \$1.041.248.
- xxxvii) Factura no afecta o exenta electrónica N°17280250, RUT: 97.004.000-5, a nombre de Carlos Cárdenas Castellón, RUT: 76.641.547-4, de fecha de emisión de 25 de septiembre de 2019, por mayor renta arrendamiento. OP 9949303, por un monto de \$179.994.
- xxxviii) Factura no afecta o exenta electrónica N°17371002, RUT: 97.004.000-5, a nombre de Carlos Cárdenas Castellón, RUT: 76.641.547-4, de fecha de emisión de 3 de octubre de 2019, por pago de renta número 17, con vencimiento al 2 de octubre de 2019, por UF 242.48, por un monto de \$6.802.142.
- xxxix) Factura no afecta o exenta electrónica N°17402816, RUT: 97.004.000-5, a nombre de Carlos Cárdenas Castellón, RUT: 76.641.547-4, de fecha de emisión de 23 de octubre de 2019, por pago de renta número 8, con vencimiento al 23 de octubre de 2019, por UF 73.96, por un monto de \$2.075.596.
- xl) Factura no afecta o exenta electrónica N°17497599, RUT: 97.004.000-5, a nombre de Carlos Cárdenas Castellón, RUT: 76.641.547-4, de fecha de emisión de 8 de noviembre de 2019, por pago de renta número 18, con vencimiento al 2 de noviembre de 2019, por UF 242.48, por un monto de \$6.805.314.
- xli) Factura no afecta o exenta electrónica N°17528760, RUT: 97.004.000-5, a nombre de Carlos Cárdenas Castellón, RUT: 76.641.547-4, de fecha de emisión de 25 de noviembre de 2019, por pago de renta número 9, con vencimiento al 23 de noviembre de 2019, por UF 73.96, por un monto de \$2.084.435.
- xlii) Factura no afecta o exenta electrónica N°17537224, RUT: 97.004.000-5, a nombre de Carlos Cárdenas Castellón, RUT: 76.641.547-4, de fecha de emisión de 27 de noviembre de 2019, por mayor renta arrendamiento. OP 9941117, por un monto de \$1.041.248.

- xlii) Factura no afecta o exenta electrónica N°17537225, RUT: 97.004.000-5, a nombre de Carlos Cárdenas Castellón, RUT: 76.641.547-4, de fecha de emisión de 27 de noviembre de 2019, por mayor renta arrendamiento. OP 9949303, por un monto de \$179.994.
- xliii) Factura no afecta o exenta electrónica N°17627457, RUT: 97.004.000-5, a nombre de Carlos Cárdenas Castellón, RUT: 76.641.547-4, de fecha de emisión 6 de diciembre de 2019, por pago de renta número 22, con vencimiento al 2 de marzo de 2020, por UF 242.48, por un monto de \$6.848.806.
- xliv) Factura no afecta o exenta electrónica N°17627482, RUT: 97.004.000-5, a nombre de Carlos Cárdenas Castellón, RUT: 76.641.547-4, de fecha de emisión 6 de diciembre de 2019, por pago de renta número 19, con vencimiento al 2 de diciembre de 2019, por UF 242.48, por un monto de \$6.847.013.
- xlv) Factura no afecta o exenta electrónica N°17627595, RUT: 97.004.000-5, a nombre de Carlos Cárdenas Castellón, RUT: 76.641.547-4, de fecha de emisión de 6 de diciembre de 2019, por pago de renta número 10, con vencimiento al 23 de diciembre de 2019, por UF 75.13, por un monto de \$2.122.024
- xlvi) Factura no afecta o exenta electrónica N°17627712, RUT: 97.004.000-5, a nombre de Carlos Cárdenas Castellón, RUT: 76.641.547-4, de fecha de emisión de 6 de diciembre de 2019, por pago de renta número 12, con vencimiento al 23 de febrero de 2020, por UF 73.96, por un monto de \$2.088.988.
- xlvii) Factura no afecta o exenta electrónica N°17627497, RUT: 97.004.000-5, a nombre de Carlos Cárdenas Castellón, RUT: 76.641.547-4, de fecha de emisión de 6 de diciembre de 2019, por pago de renta número 21, con vencimiento al 2 de febrero de 2020, por UF 242.48, por un monto de \$6.848.806.
- xlviii) Factura no afecta o exenta electrónica N°17627720, RUT: 97.004.000-5, a nombre de Carlos Cárdenas Castellón, RUT: 76.641.547-4, de fecha de emisión de 6 de diciembre de 2019, por pago de renta número 20, con vencimiento al 2 de enero de 2020, por UF 242.61, por un monto de \$6.852.388.
- xliv) Factura no afecta o exenta electrónica N°17627867, RUT: 97.004.000-5, a nombre de Carlos Cárdenas Castellón, RUT: 76.641.547-4, de fecha de emisión de 6 de diciembre de 2019, por pago de renta número 11, con vencimiento al 23 de enero de 2020, por UF 73.96, por un monto de \$2.088.988.

26. Con fecha 14 de julio de 2020, debido a razones de distribución interna, se designó como Instructor titular Jaime Jeldres García y como Instructora suplente María Francisca González Guerrero.

27. Con fecha 30 de septiembre de 2020, mediante la Res. Ex. N° 7/Rol D-003-2019, se corrigió de oficio la Res. Ex. N°6/Rol D-003-2018, pues debido a un error de tipeo el Rol fue identificado como D-003-2018, y no D-003-2019, como correspondía.

III. DICTAMEN

28. Con fecha 1 de octubre de 2020, mediante, MEMORANDUM D.S.C. –Dictamen N° 106/2020, el instructor remitió a este Superintendente el dictamen del presente procedimiento sancionatorio, conforme a lo establecido en el artículo 53 de la LOSMA.

IV. CARGO FORMULADO

29. En la formulación de cargos, se individualizó el siguiente hecho que se estima constitutivo de infracción a la norma que se indica:

Tabla N° 3: Formulación de cargos

N°	Hecho que se estima constitutivo de infracción	Norma que se considera infringida	Clasificación				
1	La obtención, con fecha 22 de enero de 2016, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 68 dB(A) , en horario nocturno, en condición externa, ubicado en Zona III.	<p>D.S. 38/2011, Título IV, artículo 7:</p> <p><i>“Los niveles de presión sonora corregidos que se obtengan de la emisión de una fuente emisora de ruido, medidos en el lugar donde se encuentre el receptor, no podrán exceder los valores de la Tabla N°1”:</i></p> <p><i>Extracto Tabla N° 1. Art. 7° D.S. N° 38/2011</i></p> <table border="1" data-bbox="769 968 1046 1130"> <thead> <tr> <th>Zona</th> <th>De 21 a 7 horas [dB(A)]</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>III</td> <td>50</td> </tr> </tbody> </table>	Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]	III	50	Leve, conforme al numeral 3 del artículo 36 LOSMA.
Zona	De 21 a 7 horas [dB(A)]						
III	50						

V. PRESENTACIÓN DE PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO POR PARTE DEL TITULAR

30. Conforme a lo señalado anteriormente, con fecha 1 de febrero de 2019, Carlos Castellón, presentó un Programa de Cumplimiento, el cual fue observado, mediante la Res. Ex. N° 3/Rol D-003-2019, de fecha 28 de mayo de 2019, indicando que previo a proveerse, se otorgaba un plazo de 5 días hábiles contados desde la notificación de la misma, para que el titular presentara un Programa de Cumplimiento Refundido.

31. Siendo notificada la antedicha resolución, conforme se indica en el considerando 16 de esta resolución, que con fecha 14 de junio de 2019, Carlos Cárdenas, presentó un Programa de Cumplimiento Refundido, acompañando los documentos indicados en el considerando 20 de este acto.

32. Posteriormente, con fecha 7 de enero de 2019, mediante la Res. Ex. N° 5/Rol D-003-2019, esta Superintendencia rechazó el Programa de Cumplimiento Refundido presentado por Carlos Cárdenas Castellón con fecha 14 de junio de 2019, por no haber dado cumplimiento a los criterios de aprobación establecidos en el artículo 9 del Reglamento.

VI. NO PRESENTACIÓN DE DESCARGOS POR PARTE DEL TITULAR

33. Habiendo sido notificado personalmente el titular con fecha 7 de enero de 2020 por un funcionario de esta Superintendencia, según consta en el acta presente en el expediente sancionatorio, de la Resolución Exenta N°5/Rol D-003-2019, que

tuvo por rechazado el Programa de Cumplimiento, la empresa no presentó un escrito de Descargos dentro del saldo de plazo otorgado para el efecto, correspondiente a 5 días hábiles.

VII. MEDIOS DE PRUEBA Y VALOR PROBATORIO

34. El artículo 53 de la LOSMA, establece como requisito mínimo del Dictamen, señalar la forma mediante la cual se han llegado a comprobar los hechos que fundan la formulación de cargos.

35. En el presente caso, no se han efectuado otros requerimientos de diligencias de prueba por parte de los interesados o del presunto infractor.

36. En relación con la prueba rendida en el presente procedimiento sancionatorio, es menester señalar de manera general, que el inciso primero del artículo 51 de la LOSMA, dispone que los hechos investigados y las responsabilidades de los infractores deberán acreditarse mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho, los que se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica¹.

37. Por su parte, el artículo 156 del Código Sanitario, señala que el funcionario que practique la diligencia y levante el acta de la misma, tendrá el carácter de ministro de fe. En virtud de lo anterior, los hechos constatados por dicho ministro de fe gozan de una presunción de veracidad que sólo puede ser desvirtuada por prueba en contrario.

38. Además, cabe mencionar lo señalado por la Jurisprudencia Administrativa, en relación al valor de los actos constatados por ministros de fe. Al respecto, la Contraloría General de la República en su dictamen N° 37.549, de 25 de junio de 2012, precisó que *"(...) siendo dicha certificación suficiente para dar por acreditada legalmente la respectiva notificación, en consideración a que tal testimonio, por emanar de un ministro de fe, está dotado de una presunción de veracidad"*.

39. A su vez, la doctrina nacional ha reconocido el valor probatorio a las actas de inspección. En este sentido, Jaime Jara y Cristián Maturana han manifestado que *"La característica relevante, pero problemática, que concierne a las actas de inspección radica en la presunción de certeza o veracidad que el Derecho reconocería. En virtud de esta presunción se ha estimado tradicionalmente que los hechos reflejados en el acta son ciertos, salvo prueba en contrario. Es decir, deben tenerse por verdaderos, a menos que quedare debidamente constatada su falta de sinceridad."*²

40. Por lo tanto, y cumpliendo con el mandato legal, se utilizaron las reglas de la sana crítica para valorar la prueba rendida, valorización que se llevará a cabo en los capítulos siguientes, referidos a la configuración y calificación de la infracción, como de la ponderación de las sanciones.

¹ De este modo, la sana crítica es un régimen intermedio de valoración de la prueba, estando en un extremo la prueba legal o tasada y, en el otro, la libre o íntima convicción. Asimismo, es preciso señalar que la apreciación o valoración de la prueba es el proceso intelectual por medio del cual, el juez o funcionario público, da valor, asigna mérito, a la fuerza persuasiva que se desprende del trabajo de acreditación y verificación acaecido por y ante él. Al respecto, véase Tavolari Raúl, El Proceso en Acción, Editorial Libromar Ltda., Santiago, 2000, pág. 282.

² JARA Schnettler, Jaime y MATURANA Miquel, Cristián. "Actas de fiscalización y debido procedimiento administrativo". Revista de Derecho Administrativo N° 3, Santiago, 2009. P. 11.

41. Debido a lo anterior, corresponde señalar que los hechos sobre los cuales versa la formulación de cargos han sido constatados por funcionarios de la Seremi de Salud de la región del Biobío, tal como consta en el Acta de Inspección Ambiental de fecha 22 de enero de 2016, así como en la Ficha de Información de Medición de Ruido y en los Certificados de Calibración, todos ellos incluidos en el Informe de Fiscalización remitido a esta División. Los detalles de dichos procedimientos de medición se describen en los numerales 6 y siguientes de esta resolución.

42. En el presente caso, tal como consta en los Capítulos V y VI de esta resolución, el titular no realizó presentaciones que contuvieran alegación alguna referida a la certeza de los hechos verificados en la inspección ambiental iniciada el 22 de enero de 2016, ni presentó prueba en contrario respecto a los hechos constatados en la misma.

43. En consecuencia, la medición efectuada por el fiscalizador de la Seremi de Salud de la región del Biobío, el día 22 de enero de 2016, que arrojó un nivel de presión sonora corregido de 68 dB(A), en horario nocturno, en condición externa, tomadas desde un receptor sensible con domicilio ubicado en calle Chacabuco N°1256, comuna de Concepción, región del Biobío, homologables a la Zona III de la Norma de Emisión de Ruidos, gozan de una presunción de veracidad por haber sido efectuadas por un ministro de fe, y no haber sido desvirtuadas ni controvertidas en el presente procedimiento.

VIII. SOBRE LA CONFIGURACIÓN DE LA INFRACCIÓN

44. Considerando lo expuesto anteriormente, y teniendo en cuenta los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, corresponde señalar que se tiene por probado el hecho que funda la formulación de cargos contenida en la Resolución Exenta N° 1/D-003-2019, esto es, *“La obtención, con fecha 22 de enero de 2016, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de 68 dB(A), en horario nocturno, en condición externa, ubicado en Zona III”*.

45. Para ello fue considerado el Informe de Medición señalado precedentemente, cuyos resultados fueron examinados y validados por esta Superintendencia, de acuerdo con la metodología dispuesta en el D.S. N° 38/2011 del MMA.

46. Finalmente, el referido hecho se identifica con el tipo establecido en la letra h) del artículo 35 de la LOSMA, esto es, el incumplimiento de una norma de emisión, en este caso el D.S. N° 38/2011 del MMA, por lo que se tiene a su vez por configurada la infracción.

IX. SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN

47. Conforme a lo señalado en el Capítulo anterior, el hecho constitutivo de la infracción que fundó la Formulación de Cargos, establecida en la Resolución Exenta N° 1/D-003-2019, fue identificado en el tipo establecido en la letra h) del artículo 35 de la LOSMA, esto es, el incumplimiento de una norma de emisión, en este caso el D.S. N° 38/2011 del MMA.

48. En este sentido, en relación con el cargo formulado, se propuso en la formulación de cargos clasificar dicha infracción como leve³, considerando que, de manera preliminar, se estimó que no era posible encuadrarlo en ninguno de los casos establecidos por los numerales 1° y 2° del citado artículo 36.

49. Al respecto, es de opinión de Superintendente mantener dicha clasificación, debido a que, de los antecedentes aportados al presente procedimiento, no es posible colegir de manera fehaciente que se configure alguna de las causales que permitan clasificar la infracción como gravísima o grave, conforme a lo señalado en el acápite de valor de seriedad de esta resolución.

50. Por último, es pertinente hacer presente que de conformidad con lo dispuesto en la letra c) del artículo 39 de la LOSMA, las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales.

X. PONDERACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LOSMA APLICABLES QUE CONCURREN A LA INFRACCIÓN

a) Rango de sanciones aplicables según gravedad asignada a la infracción.

51. El artículo 38 de la LOSMA establece el catálogo o tipos de sanciones que puede aplicar la SMA, estos son, amonestaciones por escrito, multas de una a diez mil unidades tributarias anuales (UTA), clausura temporal o definitiva y revocación de la RCA.

52. Por su parte, el artículo 39, establece que la sanción se determinará según su gravedad, en rangos, indicando el literal c) que *“Las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales”*.

53. La determinación específica de la sanción que debe ser aplicada dentro de dicho catálogo, está sujeta a la configuración de las circunstancias indicadas en el artículo 40 de la LOSMA.

54. En ese sentido, la Superintendencia del Medio Ambiente ha desarrollado un conjunto de criterios que deben ser considerados al momento de ponderar la configuración de estas circunstancias a un caso específico, los cuales han sido expuestos en el documento *“Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales – Actualización 2017”* de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, *“Bases Metodológicas”*), aprobada mediante Resolución Exenta N° 85, de 22 enero 2018, de la SMA y vigente en relación a la instrucción del presente procedimiento. A continuación, se hará un análisis respecto a la concurrencia de las circunstancias contempladas en el artículo 40 de la LOSMA en el

³ El artículo 36 N° 3, de la LOSMA, dispone que son infracciones leves los hechos, actos u omisiones que contravengan cualquier precepto o medida obligatoria y que no constituyan infracción gravísima o grave

presente caso. En dicho análisis deben entenderse incorporados los lineamientos contenidos en las Bases Metodológicas.

b) Aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, al caso particular.

55. El artículo 40 de la LOSMA, dispone que para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias:

- a) *La importancia del daño causado o del peligro ocasionado⁴.*
- b) *El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción⁵.*
- c) *El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción⁶.*
- d) *La intencionalidad en la comisión de la infracción y el grado de participación en el hecho, acción u omisión constitutiva de la misma⁷.*
- e) *La conducta anterior del infractor⁸.*
- f) *La capacidad económica del infractor⁹.*
- g) *El cumplimiento del programa señalado en la letra r) del artículo 3^o¹⁰.*
- h) *El detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado¹¹.*

⁴ En cuanto al daño causado, la circunstancia procede en todos los casos en que se estime exista un daño o consecuencia negativa derivada de la infracción, sin limitación a los casos en que se realice la calificación jurídica de daño ambiental. Por su parte, cuando se habla de peligro, se está hablando de un riesgo objetivamente creado por un hecho, acto u omisión imputable al infractor, susceptible de convertirse en un resultado dañoso.

⁵ Esta circunstancia incluye desde la afectación grave hasta el riesgo de menor importancia para la salud de la población. De esta manera, se aplica tanto para afectaciones inminentes, afectaciones actuales a la salud, enfermedades crónicas, y también la generación de condiciones de riesgo, sean o no de importancia.

⁶ Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todas aquellas ganancias o beneficios económicos que el infractor ha podido obtener por motivo de su incumplimiento. Las ganancias obtenidas como producto del incumplimiento pueden provenir, ya sea por un aumento en los ingresos, o por una disminución en los costos, o una combinación de ambos.

⁷ En lo referente a la intencionalidad en la comisión de la infracción, es necesario manifestar que ésta implica el haber actuado con la intención positiva de infringir, lo que conlleva necesariamente la existencia de un elemento antijurídico en la conducta del presunto infractor que va más allá de la mera negligencia o culpa infraccional. También se considera que existe intencionalidad, cuando se estima que el presunto infractor presenta características que permiten imputarle conocimiento preciso de sus obligaciones, de la conducta que realiza en contravención a ellas, así como de la antijuricidad asociada a dicha contravención. Por último, sobre el grado de participación en el hecho, acción u omisión, se refiere a verificar si el sujeto infractor en el procedimiento sancionatorio, corresponde al único posible infractor y responsable del proyecto, o es un coautor de las infracciones imputadas.

⁸ La conducta anterior del infractor puede ser definida como el comportamiento, desempeño o disposición al cumplimiento que el posible infractor ha observado a lo largo de la historia, específicamente, de la unidad de proyecto, actividad, establecimiento, instalación o faena que ha sido objeto del procedimiento administrativo sancionatorio.

⁹ La capacidad económica atiende a las particulares facultades o solvencia del infractor al momento de incurrir en el pago de la sanción.

¹⁰ Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto del grado de ejecución de un programa de cumplimiento que haya sido aprobado en el mismo procedimiento sancionatorio

¹¹ Esta circunstancia se determina en función de un análisis respecto de la afectación que un determinado proyecto ha causado en un área protegida.

- i) *Todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción*¹².

56. En este sentido, corresponde desde ya indicar que las siguientes circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, no son aplicables en el presente procedimiento:

- a. **Letra d), intencionalidad**, puesto que no constan antecedentes que permitan afirmar la existencia de una intención positiva o dolosa de infringir la norma contenida en el D.S. N° 38/2011 del MMA por parte del titular.
- b. **Letra d), grado de participación**, puesto que la atribución de responsabilidad de la infracción es a título de autor.
- c. **Letra e), conducta anterior negativa**, puesto que el establecimiento no presenta infracciones a exigencias ambientales cometidas con anterioridad al hecho infraccional objeto del presente procedimiento, que hayan sido sancionadas por la SMA, un organismo sectorial o un órgano jurisdiccional.
- d. **Letra h), detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado (ASPE)** puesto que el establecimiento no se encuentra en un ASPE.
- e. **Letra g), cumplimiento del programa de cumplimiento**, pues el infractor no cumplió con los criterios de aprobación por parte de esta Superintendencia, conforme a lo señalado en los considerandos 30 y siguientes de esta resolución.

57. Respecto de las circunstancias que a juicio fundado de la Superintendencia son relevantes para la determinación de la sanción y que normalmente son ponderadas en virtud de la letra i) del artículo 40, en este caso no aplican las siguientes:

- a. **Letra i), respecto de falta de cooperación**, puesto que el infractor no ha realizado acciones que hayan dificultado el esclarecimiento de los hechos imputados y sus efectos, ni a la ponderación de las circunstancias del artículo 40.
- b. **Letra i), respecto de medidas correctivas**, puesto que no se tienen antecedentes que permitan acreditar la implementación de acciones idóneas, efectivas y adoptadas de manera voluntaria por el infractor para la corrección de los hechos constitutivos de infracción y la eliminación o reducción de sus efectos, en este caso, la adopción de medidas de mitigación de ruidos. En efecto, en el presente procedimiento si bien se indicó efectuar ciertas medidas, estas no fueron suficientemente acreditadas por el titular, y por ende, esta Superintendencia no puede acreditar su idoneidad.

En el Programa de Cumplimiento refundido que presentó el titular, se indicaron acciones que correspondían más bien a gestiones que a acciones orientadas al cumplimiento. Asimismo, la acreditación de las mismas fue insuficiente para ponderar y certificar su idoneidad, y menos aún su efectividad. En específico el titular presentó 19 fotografías fechadas y georreferenciadas, no obstante, estas mostraban sectores del Pub en los que precisamente no era posible acreditar una acción o medida que mitigase el ruido, sino al contrario, mostraban infraestructura por la que sería posible inferir que no se hizo trabajo alguno. No obstante, en las fotografías simples presentadas sí era posible concluir que hubo un "trabajo", pero al no estar especificado el mismo, ni la veracidad de la fotografía, no fue posible acreditar su efectividad. En suma, ninguno de los antecedentes acompañados por el

¹² En virtud de la presente disposición, en cada caso particular, la SMA podrá incluir otros criterios innominados que, fundadamente, se estimen relevantes para la determinación de la infracción.

titular durante la instrucción del procedimiento, permiten acreditar que se haya implementado efectivamente una medida de mitigación de ruido idónea para efectos de cumplir con los límites establecidos en el D.S N° 38/2011 del MMA.

58. Respecto a las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA que corresponde aplicar en el presente caso, a continuación, se expone la propuesta de ponderación de dichas circunstancias:

A. El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción (letra c).

59. Esta circunstancia se construye a partir de la consideración en la sanción de todo beneficio económico que el infractor haya podido obtener por motivo de su incumplimiento, el cual puede provenir de una disminución en los costos o de un aumento en los ingresos, en un determinado momento o período de tiempo, que no hubiese tenido lugar en ausencia de la infracción. En términos generales, el beneficio económico obtenido por motivo de la infracción equivale al valor económico que significa para el infractor la diferencia entre cumplir con la normativa y no cumplir con ella.

60. Es así como para su determinación es necesario configurar dos escenarios económicos contrapuestos: un escenario de cumplimiento normativo, es decir, el escenario hipotético en que efectivamente se dio cumplimiento satisfactorio a la normativa ambiental y el escenario de incumplimiento, es decir, el escenario real en el cual se comete la infracción. A partir de la contraposición de estos escenarios, se distinguen dos tipos de beneficio económico de acuerdo con su origen: el beneficio asociado a costos retrasados o evitados y el beneficio asociado a ganancias ilícitas anticipadas o adicionales.

61. Se describen a continuación los elementos que configuran ambos escenarios en este caso –los costos involucrados y las respectivas fechas en que fueron o debieron ser incurridos–, para luego entregar el resultado de la aplicación de la metodología de estimación de beneficio económico utilizada por esta Superintendencia, la cual se encuentra descrita en las Bases Metodológicas.

62. Cabe destacar que la configuración y el análisis de los escenarios que se describen a continuación, fueron efectuados considerando la situación existente durante la actividad de medición de ruido efectuada con fecha 22 de enero de 2016 ya señalada, en donde se registró como máxima excedencia **18 dB(A)** por sobre la norma en horario nocturno en el receptor N°1, ubicado en calle Chacabuco N° 1256, Concepción, siendo el ruido emitido por el establecimiento Good Bar.

(a) Escenario de Cumplimiento.

63. Este se determina a partir de los costos asociados a las acciones o medidas de mitigación de ruidos que, de haber sido implementadas de forma oportuna, hubiesen posibilitado el cumplimiento de los límites de presión sonora establecidos en el D.S. N° 38/2011 del MMA, y por lo tanto, evitado el incumplimiento. Las medidas identificadas como las más idóneas para haber evitado la excedencia de la norma por parte del establecimiento objeto del presente procedimiento y sus respectivos costos son los siguientes:

Costos de medidas que hubiesen evitado la infracción en un escenario de cumplimiento¹³

Medida	Costo (sin IVA)		Referencia /Fundamento
	Unidad	Monto	
Reemplazo de parlantes	\$	1.482.864	PDC ROL D-213-2019
Construcción de pared acústica colindante con casa vecina de 10.30 x 2.60 metros	\$	2.153.186	PDC ROL D-213-2019
Costo total que debió ser incurrido	\$	3.636.050	

64. En relación con las medidas y costos señalados anteriormente, cabe indicar que, en otro procedimiento sancionatorio seguido en contra del titular¹⁴, también por infracción a la norma de emisión de ruidos, él mismo ofreció las medidas con el fin de cumplir los límites del D.S. N° 38/2011 del MMA; las cuales también son consideradas en el presente caso. De esta forma, se estima que dichos costos deberían haber sido implementados con fecha 22 de enero de 2016, a fin de mitigar adecuada y oportunamente, los ruidos emitidos desde la fuente.

65. Bajo un supuesto conservador, se considera que los costos de las medidas de mitigación debieron haber sido incurridos, al menos, de forma previa a la fecha de fiscalización ambiental en la cual se constató la excedencia de la norma, el día 22 de enero de 2016.

(b) Escenario de Incumplimiento.

66. Este se determina a partir de los costos que han sido incurridos por motivo de la infracción -en este caso, los costos asociados a medidas de mitigación de ruidos u otros costos incurridos por motivo de la excedencia de la norma-, y las respectivas fechas o periodos en que estos fueron incurridos.

67. De acuerdo con los antecedentes con que cuenta esta Superintendencia, los costos incurridos por el titular que se tiene por acreditados son los siguientes:

Costos incurridos por motivo de la infracción en escenario de incumplimiento¹⁵

Medida	Costo (sin IVA)		Fecha o periodo en que se incurre en el costo	Documento respaldo
	Unidad	Monto		
Construcción de pared acústica colindante con casa vecina de 10.30 x 2.60 metros.	\$	2.153.186	16-01-2020	PdC Rol D-213-2019
Costo total incurrido	\$	2.153.186		

¹³ En el caso de costos en UF, su expresión en pesos se efectúa en base al valor promedio de la UF del mes en que el costo debió ser incurrido.

¹⁴ Procedimiento sancionatorio ROL D-213-2019.

¹⁵ En el caso de costos en UF, su expresión en pesos se efectúa en base al valor promedio de la UF del mes en que el costo fue incurrido.

68. En relación a las medidas y costos señalados anteriormente, en base a los antecedentes con que cuenta esta Superintendencia respecto a la unidad fiscalizable, cabe indicar que únicamente dicha medida no resulta ser suficiente para mitigar la excedencia detectada en la medición referida, por tanto, no es posible concluir que sólo la construcción de la pared acústica asegure un retorno al cumplimiento normativo.

69. Respecto de costos asociados a la implementación de medidas que no han sido ejecutadas a la fecha de esta resolución -determinados como la diferencia entre los costos que debió incurrir en un escenario de cumplimiento y los costos efectivamente incurridos-, bajo un supuesto conservador para efectos de la modelación, se considera que estos son incurridos en la fecha estimada de pago de multa, configurando un beneficio económico por el retraso de estos costos hasta dicha fecha.

(c) Determinación del beneficio económico

70. En la siguiente tabla se resume el origen del beneficio económico, que resulta de la comparación de los escenarios de cumplimiento e incumplimiento, así como también el resultado de la aplicación del método de estimación de beneficio económico utilizado por esta Superintendencia. Para efectos de la estimación, se consideró una fecha de pago de multa al 5 de noviembre de 2020, y una tasa de descuento de 11%, estimada en base a información de referencia del rubro de Equipamiento/Entretenimiento/Restaurant-Pub-Discoteque. Los valores en UTA se encuentran expresados al valor de la UTA del mes de noviembre de 2020.

Tabla N° 4 – Resumen de la ponderación de Beneficio Económico.

Costo que origina el beneficio	Costos retrasado o evitado		Beneficio económico (UTA)
	\$	UTA	
Costos retrasados por la implementación de medidas por motivo de la infracción, de forma posterior a la constatación de esta.	3.636.050	6,0	2

71. Por lo tanto, la presente circunstancia será considerada en la determinación de la sanción específica aplicable a la infracción.

B. Componente de Afectación

b.1. Valor de Seriedad

72. El valor de seriedad se determina a través de la ponderación conjunta del nivel de seriedad de los efectos de la infracción y de la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental. De esta manera, a continuación, se procederá a ponderar dentro de las circunstancias que constituyen este valor, aquellas que concurren en la especie, esto es, la importancia del daño causado o del peligro ocasionado, el

número de personas cuya salud pudo afectarse, y el análisis relativo a la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, quedando excluida del análisis la letra h) del artículo 40 de la LOSMA debido a que en el presente caso no resulta aplicable.

b.1.1. La importancia del daño causado o del peligro ocasionado (letra a)

73. La letra a) del artículo 40 de la LOSMA se vincula a los efectos ocasionados por la infracción cometida, estableciendo dos hipótesis de procedencia: la ocurrencia de un daño o de un peligro atribuible a una o más infracciones cometidas por el infractor.

74. Es importante destacar que el concepto de daño al que alude la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, es más amplio que el concepto de daño ambiental del artículo 2 letra e) de la Ley N° 19.300, referido también en los numerales 1 letra a) y 2 letra a) del artículo 36 de la LOSMA. De esta forma, su ponderación procederá siempre que se genere un menoscabo o afectación que sea atribuible a la infracción cometida, se trate o no de un daño ambiental. En consecuencia, se puede determinar la existencia de un daño frente a la constatación de afectación a la salud de las personas y/o menoscabo al medio ambiente, sean o no significativos los efectos ocasionados.

75. En el presente caso, no existen antecedentes que permitan confirmar la generación de un daño producto de la infracción, al no haberse constatado una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo al medio ambiente o uno o más de sus componentes, ni afectación a la salud de las personas que sea consecuencia directa de la infracción constatada. Por lo tanto, el daño no está acreditado en el presente procedimiento sancionatorio.

76. En cuanto al concepto de peligro, los tribunales ambientales han indicado que *“De acuerdo al texto de la letra a) del artículo 40, existen dos hipótesis diversas que permiten configurarla. La primera de ellas, es de resultado, que exige la concurrencia de un daño; mientras que la segunda, es una hipótesis de peligro concreto, de ahí que el precepto hable de “peligro ocasionado”, es decir, requiere que se haya presentado un riesgo de lesión, más no la producción de la misma”*¹⁶. Vale decir, la distinción que realizan los tribunales entre el daño y el peligro indicados en la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, se refiere a que en la primera hipótesis -daño- la afectación debe haberse producido, mientras que en la segunda hipótesis -peligro ocasionado- basta con que exista la posibilidad de una afectación, es decir, un riesgo. En razón de lo anterior, para determinar el peligro ocasionado, se debe determinar si existió o no un riesgo de afectación.

77. Conforme a lo ya indicado, el Servicio de Evaluación Ambiental -en el marco de una evaluación del riesgo para la salud de la población- definió el concepto de riesgo como la “probabilidad de ocurrencia del efecto adverso sobre el receptor”¹⁷. En este sentido, el mismo organismo indica que, para evaluar la existencia de un riesgo,

¹⁶ Itre. Segundo Tribunal Ambiental, sentencia en causa Rol R-128-2016, de fecha 31 de marzo de 2017 [caso MOP – Embalse Ancoa]

¹⁷ Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. pág. 19. Disponible en línea:
http://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration_files/20121109_GUIA_RIESGO_A_LA_SALUD.pdf

se deben analizar dos requisitos: a) si existe un peligro¹⁸ y b) si se configura una ruta de exposición que ponga en contacto dicho peligro con un receptor sensible¹⁹, sea esta completa o potencial²⁰. El SEA ha definido el peligro como “capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor”²¹. Conforme a lo anterior, para determinar si existe un riesgo, a continuación se evaluará si en el presente procedimiento los antecedentes permiten concluir que existió un peligro, y luego si existió una ruta de exposición a dicho peligro.

78. En relación al primer requisito relativo a la existencia de un peligro, entendido como capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor, el conocimiento científicamente afianzado²² ha señalado que los efectos adversos del ruido sobre la salud de las personas, reconocidos por la Organización Mundial de la Salud y otros organismos como la Agencia de Protección Ambiental de EEUU, y el Programa Internacional de Seguridad Química (IPCA), son: efectos cardiovasculares, respuestas hormonales (hormonas de estrés) y sus posibles consecuencias sobre el metabolismo humano y sistema inmune, rendimiento en el trabajo y la escuela, molestia, interferencia en el comportamiento social (agresividad, protestas y sensación de desamparo), interferencia con la comunicación oral, efectos sobre fetos y recién nacidos y efectos sobre la salud mental²³.

79. Ahora bien, respecto al peligro específico del ruido nocturno, se puede señalar que existe evidencia suficiente de sus efectos inmediatos sobre el sueño y calidad de vida y bienestar. Respecto a la calidad del sueño, el ruido nocturno, genera efectos como: despertares nocturnos o demasiado temprano, prolongación del período del comienzo del sueño, dificultad para quedarse dormido, fragmentación del sueño, reducción del período del sueño, incremento de la movilidad media durante el sueño. Respecto a la calidad de vida y bienestar, existe evidencia para efectos como molestias durante el sueño y uso de somníferos y sedantes. También, el ruido nocturno puede afectar condiciones médicas, provocando insomnio (diagnosticado por un profesional médico). Además de efectos directos en el sueño, el ruido durante el sueño, provoca; incremento de la presión arterial, de la tasa cardíaca y de la amplitud del pulso; vasoconstricción; cambios en la respiración; arritmias cardíacas; incremento del movimiento corporal; además de procesos de excitación de los sistemas nervioso central y vegetativo²⁴.

80. Asimismo, la exposición al ruido tiene un impacto negativo en la calidad de vida de las personas por cuanto incide en la generación de efectos

¹⁸ En este punto, debe indicarse que el concepto de “peligro” desarrollado por el SEA se diferencia del concepto desarrollado por los tribunales ambientales de “peligro ocasionado” contenido en la letra a) del artículo 40 de la LOSMA.

¹⁹ Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. pág. 19. Disponible en línea:

http://www.sea.gob.cl/sites/default/files/migration_files/20121109_GUIA_RIESGO_A_LA_SALUD.pdf

²⁰ Véase Servicio de Evaluación Ambiental. 2012. “Guía de evaluación de impacto ambiental, riesgo para la salud de la población”. Al respecto, una ruta de exposición completa, es la que se configura cuando se presentan todos los elementos enlistados en la página 39 del documento, y una ruta de exposición potencial es aquella a la que le falta uno o más de los elementos indicados, pero respecto de la cual existe información disponible que indica que la exposición es probable.

²¹ Ídem.

²² World Health Organization Regional Office for Europe. Night Noise Guidelines for Europe (2009). WHO Regional Office for Europe Publications. Disponible online en: <http://www.euro.who.int/en/health-topics/environment-and-health/noise/publications/2009/night-noise-guidelines-for-europe>.

²³ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), página 19.

²⁴ Guía OSMAN Andalucía. Ruido y Salud (2010), páginas 22-27.

emocionales negativos, tales como irritabilidad, ansiedad, depresión, problemas de concentración, agitación y cansancio, siendo mayor el efecto cuanto más prolongada sea la exposición al ruido²⁵.

81. Conforme a lo indicado en los considerandos anteriores, el ruido es un agente con la capacidad intrínseca de causar un efecto adverso sobre un receptor, por lo que se configura el primer requisito del riesgo, o sea, el peligro del ruido.

82. Por otra parte, es posible afirmar que la infracción generó un riesgo a la salud de la población, puesto que en el presente caso, se verificaron los elementos para configurar una ruta de exposición completa²⁶. Lo anterior, debido a que existe una fuente de ruido identificada, se identifica al menos un receptor cierto²⁷ y un punto de exposición (receptor identificado en la ficha de medición de ruidos como N°1, de la actividad de fiscalización realizada en el domicilio del receptor y un medio de desplazamiento, que en este caso es el aire, y las paredes que transfieren las vibraciones. En otras palabras, se puede afirmar que al constatarse la existencia de personas expuestas al peligro ocasionado por el nivel de presión sonora emitida por la fuente, cuyo valor registrado excedió los niveles permitidos por la norma, se configura una ruta de exposición completa y, por tanto, se configura, a su vez, un riesgo.

83. Una vez determinada la existencia de un riesgo, corresponde ponderar su importancia. La importancia alude al rango de magnitud, entidad o extensión de los efectos generados por la infracción, o infracciones, atribuidas al infractor. Esta ponderación permitirá que este elemento sea incorporado en la determinación de la respuesta sancionatoria que realiza la SMA.

84. Al respecto, es preciso considerar que los niveles permitidos de presión sonora establecidos por medio del DS N°38 del MMA fueron definidos con el objetivo de proteger la salud de las personas, en base a estudios que se refieren a los límites tolerables respecto del riesgo a la salud que el ruido puede generar. Por tanto, es posible afirmar razonablemente que a mayor nivel de presión sonora por sobre el límite normativo, mayor es la probabilidad de ocurrencia de efectos negativos sobre el receptor, es decir, mayor es el riesgo ocasionado.

85. En este sentido, la emisión de un nivel de presión sonora de 68 dB(A), en horario nocturno, que conllevó una superación respecto del límite normativo de 18 dB(A), corresponde a una emisión significativamente superior a este límite, puesto que implica un aumento en un factor multiplicativo de sesenta y tres (63) en la energía del sonido²⁸ aproximadamente, respecto a aquella permitida para el nivel de ruido tolerado por la norma. Lo

²⁵ *Ibíd.*

²⁶ La ruta de exposición completa se configura cuando todos los siguientes elementos están presentes: Una fuente contaminante, por ejemplo, una chimenea o derrame de combustible; un mecanismo de salida o liberación del contaminante; medios para que se desplace el contaminante, como las aguas subterráneas, el suelo y el subsuelo, el agua superficial, la atmósfera, los sedimentos y la biota, y mecanismos de transporte; un punto de exposición o un lugar específico en el que la población puede entrar en contacto con el contaminante; una vía de exposición por medio de la que los contaminantes se introducen o entran en contacto con el cuerpo (para contaminantes químicos, las vías de exposición son inhalación [p. ej., gases y partículas en suspensión], ingesta [p. ej., suelo, polvo, agua, alimentos] y contacto dérmico [p. ej., suelo, baño en agua]); y una población receptora que esté expuesta o potencialmente expuesta a los contaminantes.

²⁷ SEA, 2012. Guía de Evaluación de impacto ambiental riesgo para la salud de la población en el SEIA. Concepto de riesgo en el artículo 11 de la Ley N°19.300, página N°20.

²⁸ Canadian Centre for Occupational Health and Safety. Disponible online en: https://www.ccohs.ca/oshanswers/phys_agents/noise_basic.html

anterior da cuenta de la magnitud de la contaminación acústica generada por la actividad del titular [y de la significancia del riesgo que esta puede ocasionar sobre la salud de la población.

86. Como ya fue señalado, otro elemento que incide en la magnitud del riesgo es el tiempo de exposición al ruido por parte del receptor. Al respecto, según los casos que esta Superintendencia ha tramitado en sus años de funcionamiento, le permiten inferir que los equipos de sonido tienen un funcionamiento periódico, puntual o continuo.²⁹

87. De esta forma, en base a una estimación del funcionamiento de los equipos que emiten ruido en este caso, se ha determinado una frecuencia de funcionamiento periódica en relación con la exposición al ruido, en base a un criterio de horas al año de funcionamiento de la unidad fiscalizable.

88. En razón de lo expuesto, es de opinión de este Superintendente sostener que la superación de los niveles de presión sonora, sumado a la frecuencia de funcionamiento y por ende la exposición al ruido constatada durante el procedimiento sancionatorio, permite inferir que efectivamente se ha acreditado un riesgo, aunque no de carácter significativo y, por lo tanto, será considerado en esos términos en la determinación de la sanción específica.

b.1.2 El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción (letra b)

89. Mientras en la letra a) se pondera la importancia del peligro concreto –riesgo– ocasionado por la infracción, esta circunstancia introduce un criterio numérico de ponderación, que recae exclusivamente sobre la cantidad de personas que podrían haber sido afectadas en base al riesgo que se haya determinado en función de la ponderación de la letra a). Que, si bien los antecedentes acompañados en el presente procedimiento han permitido constatar la existencia de peligro para la salud de las personas, esta circunstancia del artículo 40 de la LOSMA no requiere que se produzca un daño o afectación, sino solamente la posibilidad de afectación asociada a un riesgo a la salud, sea este significativo o no.

90. El razonamiento expuesto en el considerando precedente ha sido corroborado por la Excelentísima Corte Suprema, en sentencia de fecha 4 de junio de 2015, dictada en autos caratulados “Sociedad Eléctrica Santiago S.A contra Superintendencia del Medio Ambiente”, Rol N° 25931-2014, disponiendo: *“a juicio de estos sentenciadores, no requiere probar que se haya afectado la salud de las personas, sino que debe establecerse la posibilidad de la afectación, cuestión que la SMA realizó en monitoreos nocturnos en que quedó establecido la superación de los niveles establecidos en el Decreto Supremo N° 146 del año 1997”*.

²⁹ Por **funcionamiento puntual** se entiende aquellas actividades que se efectúan una vez o más, pero que no se realizan con periodicidad; se estima que estas son menores a 168 horas de funcionamiento al año. Por **funcionamiento periódico**, se entenderá aquellas actividades que se realizan en intervalos regulares de tiempo o con cierta frecuencia, descartando una frecuencia de funcionamiento puntual o continua; las horas de funcionamiento anual varían entre 168 a 7280. Finalmente, por **funcionamiento continuo**, se refiere a aquellos equipos, maquinarias, entre otros, que funcionan todo el tiempo; su frecuencia de funcionamiento anual se encuentra dentro de un rango mayor a 7280 horas.

91. Con el objeto de determinar el número de eventuales afectados por los ruidos emitidos desde la fuente emisora, se procedió a evaluar el número de habitantes que se ven potencialmente afectados debido a las emisiones de dicha fuente. Para lo anterior se procedió, en primera instancia, a establecer un Área de Influencia (en adelante, "AI") de la fuente de ruido, considerando que ésta se encuentra en una Zona III.

92. Para determinar el AI, se consideró el hecho que la propagación de la energía sonora se manifiesta en forma esférica, así como su correspondiente atenuación con la distancia, la que indica que al doblarse la distancia se disminuye 6 dB(A) la presión sonora. Para lo anterior, se utilizó la expresión que determina que la amplitud del nivel de presión del sonido emitido desde una fuente puntual es, en cada punto, inversamente proporcional a la distancia de la fuente, para lo cual se utilizó la siguiente fórmula³⁰:

$$L_p = L_x - 20 \log_{10} \frac{r}{r_x} \text{ db}$$

Donde,

L_x : Nivel de presión sonora medido.

r_x : Distancia entre fuente emisora y receptor donde se constata excedencia.

L_p : Nivel de presión sonora en cumplimiento de la normativa.

r : Distancia entre fuente emisora y punto en que se daría cumplimiento a la normativa (radio del AI).

93. En relación con lo señalado en el considerando anterior, cabe destacar que la fórmula presentada no incorpora la atenuación que provocarían factores tales como la disminución por divergencia - debido a la dispersión de la energía del sonido -, la reflexión y la difracción en obstáculos sólidos, y la reflexión y la formación de sombras por los gradientes de viento y temperatura; debido principalmente a que las condiciones del medio de propagación del sonido no son ni homogéneas ni estables. En función de esto, cabe manifestar que el conocimiento empírico adquirido por esta SMA en estos 7 años de funcionamiento, a través de los más de 360 casos analizados de infracciones al D.S. N°38/2011 del MMA, le han permitido actualizar su estimación del AI, incorporando factores de atenuación del radio del AI orientados a aumentar la representatividad del número de personas afectadas en función de las denuncias presentadas ante esta Superintendencia.

94. En base a lo anterior, considerando el máximo registro obtenido desde el receptor sensible el día 22 de enero de 2016, que corresponde a 18 dB(A) y la distancia lineal que existe entre la fuente de ruido y el receptor en donde se constató excedencia de la normativa, se obtuvo un radio del AI aproximado de 102 metros desde la fuente emisora.

95. En segundo término, se procedió entonces a interceptar dicha AI con la información de la cobertura georreferenciada de las manzanas censales³¹ del Censo 2017³², para la comuna de Concepción en la Región de BíoBío, con lo cual se obtuvo el número total de personas existentes en cada una de las intersecciones entre las manzanas censales

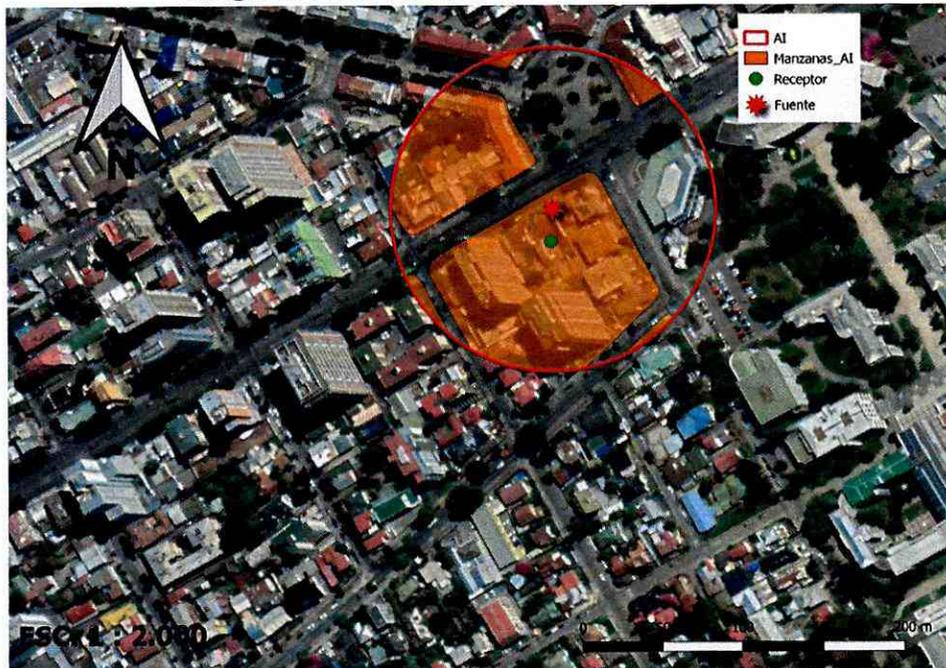
³⁰ Fuente: Harris, Cyril, Manual para el control de ruido Instituto de estudios de administración local, Madrid, 1977. P. 74.

³¹ Manzana censal: unidad geográfica básica con fines estadísticos que conforman zonas censales en áreas urbanas. Contiene un grupo de viviendas contiguas o separadas, edificios, establecimientos y/o predios, delimitados por rasgos geográficos, culturales y naturales.

³² <http://www.censo2017.cl/servicio-de-mapas/>

y el AI, bajo el supuesto que la distribución de la población determinada para cada manzana censal es homogénea, tal como se presenta en la siguiente imagen:

Imagen N°1: Intersección manzanas censales y AI



Fuente: Elaboración propia en base a software QGIS 3.10.4 e información georreferenciada del Censo 2017.

A continuación, se presenta la información correspondiente a cada manzana censal del AI definida, indicando: ID correspondiente por manzana censal, ID definido para el presente procedimiento sancionatorio (ID PS), sus respectivas áreas totales y número de personas en cada manzana. Asimismo, se indica la cantidad estimada de personas que pudieron ser afectadas, determinada a partir de proporción del AI sobre el área total, bajo el supuesto que la distribución de la población determinada para cada manzana censal es homogénea.

5: Distribución de la Población Correspondiente a Manzanas Censales

IDPS	ID Manzana Censo	N° de Personas	Área aprox.(m ²)	A. Afectada aprox. (m ²)	% de Afectación aprox.	Afectados aprox.
M1	8101021003003	708	12.604	9	0	0
M2	8101021003004	493	15.532	239	2	8
M3	8101221002008	68	2.934	138	5	3
M4	8101221002010	77	4.438	444	10	8
M5	8101221002012	50	8.327	5.273	63	32
M6	8101221002013	542	12.682	11.409	90	488
M7	8101241002003	18	7.510	141	2	0

Fuente: Elaboración propia a partir de información de Censo 2017.

96. En consecuencia, de acuerdo a lo presentado en la tabla anterior, el número de personas que se estimó como potencialmente afectadas por la fuente emisora, que habitan en el buffer identificado como AI, es de **539 personas**.

116. Por lo tanto, la presente circunstancia será considerada en la determinación de la sanción específica aplicable a la infracción.

b.1.3 La importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental (letra i)

117. La importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental es una circunstancia que permite valorar la relevancia que un determinado incumplimiento ha significado para el sistema regulatorio ambiental, más allá de los efectos propios que la infracción ha podido generar. La valoración de esta circunstancia permite que la sanción cumpla adecuadamente su fin preventivo, y que se adecúe al principio de proporcionalidad entre la infracción y la sanción.

118. Cada infracción cometida afecta la efectividad del sistema jurídico de protección ambiental, pero esta consecuencia negativa no tendrá siempre la misma seriedad, sino que dependerá de la norma específica que se ha incumplido, así como la manera en que ha sido incumplida. Al ponderar la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental se debe considerar aspectos como: el tipo de norma infringida, su rol dentro del esquema regulatorio ambiental, su objetivo ambiental y las características propias del incumplimiento que se ha cometido a la norma.

119. Dado que se trata de una circunstancia que se refiere a la importancia de la norma infringida y las características de su incumplimiento, concurre necesariamente en todos los casos en los cuales la infracción es configurada. Esto se diferencia de las circunstancias que se relacionan con los efectos de la infracción, las que pueden concurrir o no dependiendo de las características del caso.

120. En el presente caso la infracción cometida implica la vulneración de la norma de emisión de ruidos, establecida mediante el Decreto Supremo N° 38, del año 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, la cual tiene por objetivo “proteger la salud de la comunidad mediante el establecimiento de niveles máximos de emisión de ruido generados por las fuentes emisoras de ruido que esta norma regula³³. Los niveles máximos de emisión de ruidos se establecen en términos del nivel de presión sonora corregido, medidos en el receptor sensible. Estos límites son diferenciados de acuerdo a la localización del receptor, según la clasificación por zonas establecida en la norma, así como por el horario en que la emisión se constata, distinguiendo horario diurno y nocturno.

121. La relevancia de este instrumento para el sistema regulatorio ambiental chileno, radica en que la emisión de niveles de presión sonora por sobre los límites establecidos en la norma vulnera el objetivo de protección a la salud de la población, de los riesgos propios de la contaminación acústica, encontrándose en todos los casos un receptor expuesto al ruido generado, ocasionándose un riesgo a la salud y potencialmente un detrimento en la calidad de vida de las personas expuestas. Cabe agregar, asimismo, que esta corresponde a la única norma que regula de forma general y a nivel nacional los niveles de ruido a los cuales se expone la comunidad, aplicándose a un gran número de actividades productivas, comerciales, de esparcimiento y de servicios, faenas constructivas y elementos de infraestructura, que generan emisiones de ruido.

122. En el mismo sentido, y tal como se indicó a propósito de la clasificación de la infracción en el presente procedimiento sancionatorio, solo fue

³³ Artículo N° 1 del D.S. N° 38/2011 del MMA.

posible constatar por medio del instrumental y metodologías establecidas en la norma de emisión, una ocasión de incumplimiento de la normativa.

123. La importancia de la vulneración a la norma en el caso concreto, se encuentra también determinada por una magnitud de excedencia de 18 decibeles por sobre el límite establecido en la norma en horario nocturno en Zona III, constatada durante la actividad de Fiscalización realizada el 22 de enero de 2016 y la cual fue motivo de la Formulación de Cargos asociada a la resolución Res. Ex. N°1/Rol D-003-2019. Cabe señalar, sin embargo, que dado que la vulneración a la norma de ruidos se encuentra necesariamente asociada a la generación de un riesgo a la salud de las personas, la magnitud de la excedencia en términos de su consideración en el valor de seriedad de la infracción, ha sido ponderada en el marco de la letra a) del art. 40 de la LOSMA.

b.2. Factores de incremento

124. A juicio de este Superintendente, no se configuran en el presente caso alguna de las circunstancias del art. 40 de la LOSMA que aumenten el monto del componente de afectación de la sanción a aplicar.

b.3. Factores de disminución

b.3.1. Cooperación eficaz (letra i)

125. Conforme al criterio sostenido por esta Superintendencia, para que esta circunstancia pueda ser ponderada en un procedimiento sancionatorio, es necesario que la cooperación brindada por el sujeto infractor sea eficaz, lo que guarda relación con la utilidad real de la información o antecedentes proporcionados por el mismo.

126. A su vez, tal como se ha expresado en las Bases Metodológicas, algunos de los elementos que se consideran para valorar esta circunstancia, son los siguientes: (i) el infractor se ha allanado al hecho imputado, su calificación, su clasificación de gravedad y/o sus efectos (dependiendo de sus alcances, el allanamiento podrá ser total o parcial); (ii) el infractor ha dado respuesta oportuna, íntegra y útil a los requerimientos y/o solicitudes de información formulados por la SMA, en los términos solicitados; (iii) el infractor ha prestado una colaboración útil y oportuna en las diligencias probatorias decretadas por la SMA; (iv) el infractor ha aportado antecedentes de forma útil y oportuna, que son conducentes al esclarecimiento de los hechos, sus circunstancias y/o efectos, o para la ponderación de otras circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

127. En el presente caso, cabe hacer presente que el titular en todo momento estuvo abierto a cooperar en este caso, contestando preguntas telefónicas y también respondiendo el requerimiento de información efectuado a través de la Res. Ex. N°6/ Rol D-003-2019, lo cual efectuó de manera completa y dentro de plazo.

128. En virtud de lo anterior, se **configura la presente circunstancia del art. 40 de la LOSMA, para efectos de disminuir el componente de afectación de la sanción a aplicar.**

b.3.3. Irreprochable conducta anterior (letra e)

129. La concurrencia de esta circunstancia es ponderada por la SMA en base al examen de los antecedentes disponibles que dan cuenta de la conducta que, en materia ambiental, ha sostenido en el pasado la unidad fiscalizable. Se entiende que el infractor tiene una irreprochable conducta anterior cuando no se encuentra en determinadas situaciones que permiten descartarla, entre las cuales se cuenta la conducta anterior negativa -en los términos descritos anteriormente-, entre otras situaciones señaladas en las Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales.

130. En el presente procedimiento sancionatorio no constan antecedentes que permitan descartar una conducta irreprochable anterior, por lo que esto será **considerado como una circunstancia que procede como un factor de disminución del componente de afectación para efectos de la sanción correspondiente a la infracción ya verificada.**

b.4. La capacidad económica del infractor (letra f)

131. La capacidad económica ha sido definida por la doctrina española, a propósito del Derecho Tributario, como la potencialidad económica vinculada a la titularidad y disponibilidad de la riqueza, con la aptitud, la posibilidad real, la suficiencia de un sujeto de derecho para hacer frente a la exigencia de una obligación tributaria concreta por parte de la Administración Pública³⁴. De esta manera, la capacidad económica atiende a la proporcionalidad del monto de una multa con relación a la capacidad económica concreta del infractor.

132. Para la determinación de la capacidad económica de un infractor, esta Superintendencia considera dos criterios: tamaño económico y capacidad de pago. El **tamaño económico** se asocia al nivel de ingresos anuales, actuales o potenciales del infractor, y normalmente es conocido por esta Superintendencia de forma previa a la aplicación de sanciones, lo cual permite su incorporación en la determinación de sanciones de forma general.

133. Por otra parte, la **capacidad de pago** tiene relación con la situación financiera específica del infractor en el momento de la aplicación del conjunto de las sanciones pecuniarias determinadas para el caso bajo análisis de acuerdo con las reglas generales, la cual, normalmente no es conocida por esta Superintendencia de forma previa a la determinación de sanciones. Este aspecto es considerado de forma eventual, excepcional y a solicitud expresa del infractor una vez que tome conocimiento de las sanciones respectivas, debiendo proveer la información correspondiente para acreditar que efectivamente se encuentra en situación de dificultad financiera para hacer frente a estas.

134. Para la determinación del tamaño económico de la empresa, se ha examinado la información proporcionada por el Servicio de Impuestos Internos (SII), correspondiente a la clasificación por tamaño económico de entidades

³⁴ CALVO Ortega, Rafael, Curso de Derecho Financiero, I. Derecho Tributario, Parte General, 10ª edición, Thomson-Civitas, Madrid, 2006, p. 52; citado por MASBERNAT Muñoz, Patricio, "El principio de capacidad económica como principio jurídico material de la tributación: su elaboración doctrinal y jurisprudencial en España" Revista Ius et Praxis, Año 16, Nº 1, 2010, pp. 303 - 332.

contribuyentes utilizada por dicho servicio, realizada en base a información autodeclarada de cada entidad para el año tributario 2020 (año comercial 2019). De acuerdo con la referida fuente de información, "Good Bar" corresponde al nombre de fantasía de "Fuente de Soda Carlos Hernan Cárdenas Castellón E.I.R.L", RUT 76.641.547-4, corresponde a una empresa que se encuentra en la categoría de tamaño económico **Mediana 1**, es decir, presenta ingresos por venta anuales 25.000,01 UF a 50.000 UF.

135. En atención al principio de proporcionalidad y a lo descrito anteriormente respecto del tamaño económico de la empresa, se concluye que **procede la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de la sanción que corresponda a cada infracción, asociado a la circunstancia de capacidad económica.**

XI. PONDERACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS EXTRAORDINARIAS ASOCIADAS A LA PANDEMIA DE COVID-19

136. En el presente apartado, se ponderará como circunstancia excepcional el impacto de la pandemia que se encuentra actualmente en curso. Como es de público conocimiento, el país se encuentra atravesando una crisis sanitaria causada por la pandemia de coronavirus (COVID-19). Al respecto, el Ministerio de Salud decretó alerta sanitaria por emergencia de salud pública de importancia internacional, mediante D.S. N° 4, de 5 de enero de 2020. Con fecha 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud calificó el brote de COVID-19 como una pandemia global. Luego, el 18 de marzo de 2020, el Ministerio del Interior declaró estado de excepción constitucional de catástrofe, mediante el D.S. N° 104, de 18 de marzo de 2020, modificado luego por el D.S. N° 106 de 19 de marzo del mismo año.

137. Es un hecho público y notorio que el manejo sanitario de la pandemia de COVID-19 ha generado restricciones a los derechos de las personas. Estas restricciones significan, en adición a las consecuencias inherentes a la crisis sanitaria, un impacto económico significativo, al afectarse la operación tradicional de las empresas, situación que está afectando transversalmente a los distintos actores de la economía nacional, aunque con distinta intensidad según el tamaño económico o giro de los mismos.

138. Así las cosas, resulta necesario que esta Superintendencia internalice los efectos económicos de la pandemia de COVID-19 al ejercer su potestad sancionatoria, en particular tomando en cuenta que conforme al artículo 40, letra i) de la LOSMA, para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerará "todo otro criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción". La circunstancia de la pandemia de COVID-19 y sus consecuencias para el normal funcionamiento de las empresas, resulta del todo relevante para determinar la sanción que será aplicada por este acto.

139. Al respecto, para efectos de cuantificar el impacto de la crisis sanitaria en la actividad de los diferentes actores económicos, se tuvo a la vista la Segunda Encuesta a Empresas ante COVID-19, efectuada por la Cámara Nacional de Comercio,

Servicios y Turismo de Chile en el mes de abril de 2020³⁵, conforme a la cual es posible observar la capacidad de funcionamiento promedio de las empresas, según su tamaño, respecto de su funcionamiento bajo condiciones normales. En base a una proyección de la capacidad de funcionamiento promedio por tamaño de empresa para el periodo abril-diciembre 2020, se establecieron factores de ponderación base para la determinación de las sanciones, los cuales, de acuerdo a la categoría de tamaño económico del infractor, resultan en una disminución de la sanción a aplicar. Conforme a lo anterior, se aplicará el factor correspondiente al infractor en el presente caso, lo que se verá reflejado en la presente resolución.

140. En base a lo anteriormente expuesto, estese a lo que resolverá este Superintendente.

RESUELVO:

PRIMERO. En base a lo expuesto en la presente resolución sancionatoria, respecto al hecho infraccional consistente en la excedencia de 18 dB(A), registrado con fecha 22 de enero de 2016, en horario nocturno, en condición externa, medido en un receptor sensible ubicado en zona III, que generó el incumplimiento del D.S. N° 38/2011 del MMA., aplíquese a **Carlos Hernán Cárdenas Castellón una multa de ocho unidades tributarias anuales (8 UTA).**

SEGUNDO. Recursos que proceden contra esta resolución y beneficio del inciso final del artículo 56 de la LOSMA. De conformidad a lo establecido en el párrafo 4° de los Recursos de la LOSMA, en contra la presente resolución procede el recurso de reposición, en el plazo de cinco días hábiles contado desde el día siguiente a la notificación de la resolución, según lo dispone el artículo 55 de la misma Ley. La interposición de este recurso suspenderá el plazo para reclamar de ilegalidad, siempre que se trate de materia por las cuales procede dicho recurso.

Asimismo, ante la presente resolución procede el reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental, dentro del plazo de quince días hábiles, contado desde la notificación de la resolución, según lo establecido en el artículo 56, en cuyo caso, no será exigible el pago mientras no esté vencido el plazo para interponer la reclamación, o ésta no haya sido resuelta.

Para el caso que el infractor no interponga reclamo de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental en contra de las resoluciones de la Superintendencia que impongan sanciones pecuniarias y pague la respectiva multa, dentro del plazo de cinco días hábiles, contado desde la notificación de la resolución, **se le reducirá un 25% del valor de la multa.** Dicho pago deberá ser acreditado en el plazo señalado, presentando copia de la consignación del valor de la multa reducida efectuado en la Tesorería General de la República.

TERCERO. Del pago de las sanciones. De acuerdo a lo establecido en el artículo 45 de la LOSMA, las resoluciones de la Superintendencia que apliquen multa tienen mérito ejecutivo.

³⁵ Disponible en <https://www.cnc.cl/wp-content/uploads/2020/04/Resultados-Segunda-Encuesta-Empresas-ante-COVID19-Abril.pdf> [fecha última visita: 21 de mayo de 2020].

El monto de las multas impuestas por la Superintendencia serán a beneficio fiscal, y deberá ser pagado en la Tesorería General de la República, dentro del plazo de diez días, contado desde la fecha de notificación de la resolución sancionatoria, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 56 ya citado. El pago de la multa deberá ser acreditado ante la Superintendencia, dentro de los diez días siguientes a la fecha en que ésta debió ser pagada.

El sitio web de esta Superintendencia dispuso un banner especial denominado "pago de multa", que indica detalladamente las instrucciones para realizar adecuadamente el pago. Dicha información se puede obtener a través del siguiente enlace:

<https://portal.sma.gob.cl/index.php/portal-regulados/pago-de-multas/>

El retardo en el pago de toda multa que aplique la Superintendencia en conformidad a la ley, devengará los reajustes e intereses establecidos en el artículo 53 del Código Tributario.

Si el infractor fuere una persona jurídica, las personas naturales que la representen legalmente o que actúen en su nombre, serán subsidiariamente responsables del pago de la multa.

CUARTO. De la prescripción de la sanción. Las sanciones administrativas aplicadas de conformidad a esta ley, prescribirán a los tres años desde la fecha en que la respectiva resolución sancionatoria haya quedado a firme. Esta prescripción se interrumpirá por la notificación del respectivo procedimiento de ejecución o de la formulación de cargos por incumplimiento, según la naturaleza de la sanción aplicada.

QUINTO. Consignación de la sanción en el Registro Público de Sanciones de la Superintendencia del Medio Ambiente. En virtud de lo establecido en el artículo 58 de la LOSMA y en el Decreto Supremo N° 31 del Ministerio del Medio Ambiente, del 20 de agosto de 2012, publicado en el Diario Oficial el día lunes 11 de febrero de 2013, que establece el Reglamento del Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental, y de los Registros Públicos de Resoluciones de Calificación Ambiental y de Sanciones; se instruye que una vez que la presente resolución sancionatoria quede a firme, se proceda a formular la anotación respectiva en el Registro Público de Sanciones de la Superintendencia del Medio Ambiente, en los términos establecidos en los artículos 17 y siguientes del Reglamento.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE.


CRISTÓBAL DE LA MAZA GUZMÁN
SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE



PTB/MPA

Notifíquese por carta certificada:

- Carlos Cárdenas Castellón, domiciliado en calle Chacabuco N°1266, comuna de Concepción, región del Biobío.
- Junta de vecinos N° 30 Bernardo O' Higgins, con domicilio en calle Bernardo O' Higgins N° 525, comuna de Concepción, región del Biobío.

CC.:

- Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Equipo sancionatorio Fiscalía, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Sanción y Cumplimiento, Superintendencia del Medio Ambiente.
- Oficina de partes, Superintendencia del Medio Ambiente.
- División de Fiscalización, Superintendencia del Medio Ambiente.

Rol D-003-2019

Expediente N° 24.196/2020